



JUZGADO SEXTO ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO DE CALI

Santiago de Cali, diez (10) de abril de dos mil veinticuatro (2024)

SENTENCIA No. 061

Proceso: 76001 33 33 006 **2018 00189-00**
Medio de Control: Nulidad y Restablecimiento del Derecho Laboral
Demandante: José Edier Giraldo Duque
amadohurtado@hotmail.com
Demandados: Ministerio de Hacienda y Crédito Público
notificacionesjudiciales@minhacienda.gov.co
Corporación Autónoma Regional del Valle del Cauca
notificacionesjudiciales@cvc.gov.co
diego-german.sanchez@cvc.gov.co
Colpensiones
Natalia.rodriguez@munozmontilla.com
coordinadoravalle@munozmontilla.com
notificacionesjudiciales@colpensiones.gov.co

Se procede a proferir sentencia dentro del medio de control denominado Nulidad y Restablecimiento del Derecho Laboral instaurado por el señor José Edier Giraldo Duque, en contra del Ministerio de Hacienda y Crédito Público, la Corporación Autónoma Regional del Valle del Cauca – CVC y la Administradora Colombiana de Pensiones - Colpensiones.

I. ANTECEDENTES

1.1. PRETENSIONES

1.1.1. Que se declare la nulidad de los siguientes actos administrativos: (i) Oficio No. 0320-681222016 del 10 de octubre de 2016 expedido por la CVC; (ii) Radicado 2-2018-0111642 del 18 de abril de 2018 emitido por el Ministerio de Hacienda y Crédito Público, y (iii) Oficio BZ2018-5394534-1405843 del 16 de mayo de 2018 emanado de Colpensiones; a través de los cuales se niega la redención anticipada del bono pensional a efectos de reliquidar la indemnización sustitutiva de la pensión de vejez.

1.1.2. Que se declare el derecho al reconocimiento, liquidación y pago de la indemnización sustitutiva de la pensión de vejez, incluyendo el tiempo de servicio prestado a la CVC del 29 de julio de 1974 al 28 de septiembre de 1983.

1.1.3. Que a título de restablecimiento del derecho, se condene a Colpensiones a reliquidar la indemnización sustitutiva de la pensión de vejez, incluyendo el tiempo de servicio prestado a la CVC del 29 de julio de 1974 al 28 de septiembre de 1983, de forma directa o mediante la figura de redención anticipada de bono pensional.

1.1.4. Que Colpensiones reconozca y pague la indemnización sustitutiva de la pensión de vejez resultante, debidamente indexada.

1.1.5. Que se condene a las entidades demandadas al pago de las costas y agencias en derecho.

1.2. PRETENSIONES SUBSIDIARIAS.

1.2.1. Que se condene a la CVC a reconocer y pagar la indemnización sustitutiva de la pensión de vejez o de jubilación por el tiempo de servicio prestado entre el 29 de julio de 1974 y el 28 de septiembre de 1983, en el cual no se realizaron cotizaciones al ISS por ser anterior a la Ley 100 de 1993.

1.2.2. Que el monto adeudado sea indexado.

1.3. HECHOS

1.3.1. Manifiesta que el demandante cuenta con 64 años, trabajó en la CVC desde el 29 de julio de 1974 al 28 de septiembre de 1983 como empleado público y a la fecha de su retiro se desempeñaba en el cargo de Inspector de Aguas en la Subdirección de Recursos Naturales – División de Aguas – Sección Administración de Aguas – Oficina de Aguas de Cali, tiempo en el que adquirió un bono pensional.

1.3.2. Refiere que a la fecha no se ha pensionado y el bono no le sirve para el reconocimiento de la pensión de jubilación, por cuanto los aportes cotizados en Colpensiones alcanzan las 107,43 semanas, razón por la que necesita la redención del bono para su subsistencia y su mínimo vital.

1.3.3. Afirma que presentó derecho de petición ante la CVC para la entrega o pago del bono pensional, con respuesta el 10 de octubre de 2016 en la que le informaron, que tiene garantizado un bono pensional, que por remisión legal no liquida, ni paga, por corresponder a la Oficina de Bonos Pensionales del Ministerio de Hacienda y Crédito Público, cuya finalidad es la financiación del reconocimiento y pago de la pensión.

1.3.4. Acota que respecto a la finalidad descrita en el oficio aludido en el numeral anterior, no puede ser aplicado en consideración a las semanas cotizadas que no le alcanzan para pensionarse, aportes que fueron retirados, pero que si puede ser redimido el bono para que a través de Colpensiones se pague.

1.3.5. Menciona que presentó derecho de petición ante Colpensiones, con respuesta el 16 de mayo de 2018 en la que manifestó su improcedencia para el trámite de la indemnización sustitutiva, por cuanto constituye un aporte destinado a la conformación del capital para financiar las pensiones de los afiliados al Sistema General de Pensiones, conforme al artículo 115 de la Ley 100 de 1993.

1.3.6. Expone que la respuesta del Ministerio de Hacienda y Crédito Público – Oficina de Bonos Pensionales del 18 de abril de 2018 fue negativa, en la que se señaló que en caso de tener derecho a la indemnización sustitutiva por los tiempos laborados en

la CVC no incluidos en aquella reconocida por Colpensiones, procede elevar solicitud para su otorgamiento ante la entidad que asumió obligaciones prestacionales en relación con ese periodo, anexando certificación de información y salarios en los formatos 1, 2 y 3 que deberá expedir la CVC.

1.3.7. Relata que presentó acción de tutela que correspondió al Juzgado Tercero Civil del Circuito de Cali, que fue negada por subsidiariedad, la cual fue impugnada y confirmada por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali – Sala Civil, que señaló en el caso concreto, que Colpensiones tiene la competencia para solicitar por medio del sistema de bonos pensionales del Ministerio de hacienda la financiación de un bono pensional.

1.4. NORMAS VIOLADAS Y CONCEPTO DE VIOLACIÓN

- Constitución Política: artículos 2, 6,13, 29, 46, 48, 53 y 90.
- Ley 100 de 1993, artículos 1, 2 literal b), 10, 11, 13 literal f), 22, 37, 49, 66, 76, 78 y 128.
- Sentencias T-122/2019, T-059/2011, T-039/2017 y T-445A/2015

Expone que se viola el derecho consagrado en el artículo 66 de la Ley 100 de 1993 relacionado con la devolución de saldos, en consonancia con lo expuesto en la Sentencia T-122/2019 que hace mención al pago del bono pensional cuando no alcanza las semanas cotizadas, ordena redimir el bono a un fondo privado para ser cancelado y aclara la Sala que la devolución de saldos es compatible con la redención anticipada del bono pensional previsto en el artículo 16 del Decreto 1748 de 1995, que dispone su procedencia en el bono tipo A cuando se cumplan los requisitos para la devolución de saldos. Mientras que la figura de redención normal del bono tipo A no aplica en dicho caso, por estar regulada en los artículos 15 y 20 del aludido decreto, por estatuir que debe ser en la fecha o redención “*más tardía*”, que en el caso de las mujeres corresponde a los 60 años, lo que considera inadecuado, como quiera que el derecho a la devolución de saldos opera a los 57 años para las mujeres, debiendo esperar hasta los 60 para la redención normal, cuando lo que se debe realizar es una redención anticipada del bono.

Acota que, con las respuestas emitidas por las entidades demandadas se deja claro que existe el derecho, pero se arrojan la responsabilidad entre una y otra, violando las normas establecidas y los derechos adquiridos.

Hace referencia a la finalidad de la indemnización sustitutiva en el régimen de prima media y la devolución de saldos en el régimen de ahorro individual, para significar que guardan relación con los derechos a la vida, integridad física, trabajo, igualdad, entre otros, al existir el deber estatal de garantizar el derecho irrenunciable de la seguridad social.

Destaca que la Corte Constitucional precisa que la efectividad de la indemnización sustitutiva procede en aquellos casos en que los aportes al sistema o el tiempo de servicio prestado a una entidad pública se realizaron antes de la entrada en vigencia de la ley de seguridad social integral, reconociendo un derecho a las personas de la tercera edad que gozan de especial protección constitucional (T-850/2008).

Relaciona pronunciamientos de tutela que guardan correspondencia con el derecho al mínimo vital, en atención a la manifestación efectuada de no poseer recursos económicos y ser una persona de la tercera edad.

II. INTERVENCIÓN DE LAS ENTIDADES DEMANDADAS

2.1. Corporación Autónoma Regional del Valle del Cauca¹

No se opuso a que el demandante obtenga la prosperidad en su pretensión a la reliquidación de la indemnización sustitutiva, pero si a las peticiones elevadas en su contra.

Indicó que el demandante prestó sus servicios para la CVC como vigilante de agua, nombrado mediante Resolución P-604 del 22 de julio de 1974 y posesionado en la misma fecha, iniciando labores a partir del 29 de julio de 1974 y hasta el 27 de septiembre de 1983, momento para el cual se desempeñó en el cargo de Inspector de Aguas, hasta su retiro y precisó que el actor no prestó sus servicios por el termino de cinco (5) días durante la vigencia de su relación laboral.

Aclaró que como el tiempo laborado por el demandante fue anterior a la Ley 100 de 1993 se presentó el denominado “*Bono Pensional*”, cuyos recursos fueron puestos a disposición del Ministerio de Hacienda y Crédito Público Oficina de Bono Pensional, cuyo propósito es financiar la pensión del trabajador (artículo 115 de la Ley 100 de 1993) y sobre el que se ha dicho, constituye instrumentos de deuda pública nacional, cuya redención está a cargo del Fondo de Pensiones al cual se encuentre afiliado el demandante, porque no se le entrega al pensionado.

Señaló que, el hecho de no haber podido obtener la jubilación no le consta a la CVC, y del que no es responsable, como quiera que se obtiene por el cumplimiento de los requisitos de edad y numero de semanas cotizadas, los cuales radican de manera exclusiva en cabeza del actor.

Explicó que radicó petición ante la CVC encaminada al reconocimiento del Bono Pensional, que fue desatada mediante oficio 0320-22016 del 16 de octubre de 2016, de forma improcedente, en atención a las razones legales descritas en su contenido, mismas que dice, son esbozadas en este trámite.

Acentuó que la CVC no ha dicho que el bono pensional deba reclamarse ante el Ministerio, sino que los recursos que corresponden al tiempo laborado por el demandante, fueron entregados a dicha entidad, que constituyen el bono pensional, correspondiéndole a la cartera ministerial su liquidación.

Destacó que no ha trasgredido normas, como quiera que carece de competencias y funciones como fondo de pensiones para el reconocimiento de indemnizaciones sustitutivas.

¹ Archivo 04 del expediente digital - índice 50 de SAMAI

Relató que luego de la Constitución de 1991 se expidió la Ley 99 de 1993 *“Por la cual se crea el Ministerio del Medio Ambiente, se reordena el Sector Público encargado de la gestión y conservación del medio ambiente y los recursos naturales renovables, se organiza el Sistema Nacional Ambiental, SINA, y se dictan otras disposiciones”*, cuyo artículo 113 dispuso la reestructuración de la CVC, que fue desarrollado por el Decreto 1275 del 12 de junio de 1994 *“Por el cual se reestructura la Corporación Autónoma Regional del Cauca -CVC-, se crea la Empresa de Energía del Pacífico S.A. -EPSA- y se dictan otras disposiciones complementarias”*, el que estatuyó la creación de la Empresa de Energía Eléctrica del Pacífico y dispuso la venta de las acciones que alcanzaron la suma de \$277.074.018.646, en cuyos artículos 20² y 26³ encaminó su destinación al pago del pasivo pensional de la CVC, como efectivamente se hizo.

Recordó que para diciembre de 1993 se expidió la Ley 100 de 1993, que entró en vigor a partir del 01 de abril de 1994, por lo que antes de esta fecha, el empleador asumía el pago del pasivo pensional de sus servidores, como efectivamente aconteció.

Subrayó que la entidad le reconoció a sus empleados sus derechos prestacionales en material pensional, sin que para ello efectuara descuentos, situación que cambió con la Ley 100 de 1993, por lo que no existe obligación a su cargo para pagar la prestación reclamada.

Informó que el pasivo pensional de la CVC se encuentra a cargo del Fondo de Pensiones Públicas - FOPEP, que fue creado con base en el artículo 130 de la Ley 100 de 1993, canon reglamentado, entre otros, por el Decreto Reglamentario 1132 de 1994, en el cual se ratifica la naturaleza jurídica del aludido Fondo como una cuenta especial de la Nación sin personería jurídica, cuyos recursos se administran mediante encargo fiduciario y con el objetivo de sustituir el pago de pensiones de vejez, jubilación, invalidez y sobrevivientes (Decreto 1299 de 1994).

Precisó que el FOPEP tiene su génesis en el artículo 26 del Decreto 1299 de 1994 y según el artículo 2 del Decreto 1151 de 1997 *“Por el cual se reglamenta el Decreto-ley 1275 de 1994 y la Ley 100 de 1993”*, 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, por su condición de administrador del Fondo de Reservas para Bonos Pensionales, en concordancia con los artículos 6⁴ y 9⁵ de dicho Decreto.

² **“ARTICULO 20. DESTINACION 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...”

³ **“ARTICULO 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.”

⁴ **“ARTÍCULO 6.** En desarrollo de los artículos 118 y 121 de la Ley 100 de 1993 y 16 del Decreto-ley 1299 de 1994, los bonos pensionales que deben cancelarse con el producto de la venta de las acciones emitidas por la Empresa de Energía del Pacífico S.A., EPSA, de propiedad de la Nación, de conformidad con el Decreto ley 1275 de 1994, serán emitidos por la Nación. Para cancelar las obligaciones por bonos pensionales y cuotas partes de bonos pensionales a que hacen referencia los artículos 20 y 26 del Decreto-ley 1275 de 1994, la Financiera Energética Nacional entregará los recursos correspondientes al Fondo de Reservas de Bonos Pensionales previsto por el Decreto-ley 1299 de 1994. (...)”

⁵ **“ARTÍCULO 9.** El Fondo de Reservas de Bonos Pensionales será administrado por la Dirección del Tesoro Nacional, la cual podrá contratar dicha actividad con una entidad pública o privada, de conformidad con los artículos 46 del Decreto 2112 de 1992 y 99 del Decreto 111 de 1997.”

Propuso las excepciones de *“Ineptitud Sustantiva de la demanda”*; *“Inexistencia de obligación en cabeza de la CVC de reconocer y pagar la sustitución pensional”*; *“Falta de legitimación en la causa por pasiva”*; *“Prescripción”* y la innominada.

2.2. Administradora Colombiana de Pensiones⁶

Se opuso a las pretensiones de la demanda, aceptó los hechos del libelo y aclaró que el bono pensional solicitado debe ser reconocido por las entidades que lo otorgaron y no por Colpensiones, quien funge como pagadora, ya que la finalidad de estos es el reconocimiento y pago de una pensión, y no para indemnizaciones sustitutivas.

Expuso las siguientes normas y pronunciamientos jurisprudenciales:

1. Sentencia T-148 de 2019 de Corte Constitucional, M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado:

“En primer lugar, a partir del artículo 13 de la Ley 100 de 1993, la Corte advierte que para otorgar las prestaciones que se contemplan en el sistema general de seguridad social, “se tendrán en cuenta la suma de las semanas cotizadas con anterioridad a la vigencia de la Ley 100 de 1993, al Instituto de Seguros Sociales o a cualquier caja, fondo o entidad del sector público o privado, cualquiera que sea el número de semanas cotizadas o el tiempo de servicio.” Asimismo, en lo que respecta específicamente a la indemnización sustitutiva, el artículo 2º del Decreto 1730 de 2001, compilado en el Decreto 1833 de 2016, estableció que el monto de la indemnización sustitutiva tendrá en cuenta la totalidad de las semanas cotizadas, inclusive las anteriores a la Ley 100 de 1993.

(ii) En segundo lugar, la Corte determinó que el derecho al reconocimiento de la indemnización sustitutiva es imprescriptible y que no se consagró ningún límite temporal a su aplicación. En este sentido, puede ser solicitada en cualquier tiempo por aquellas personas que cumplieron la edad para pensionarse pero que no acreditaron cotizaciones al Sistema de Seguridad Social en Pensiones por un tiempo igual o superior al mínimo requerido para la obtención de la pensión de vejez. Por lo anterior, no es viable que los fondos administradores de pensiones supediten su otorgamiento a que se efectuaran cotizaciones con posterioridad a la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993.

(iii) Finalmente, la Corte entiende que en los casos en los que se pretende el reconocimiento de la indemnización sustitutiva se debe dar eficacia a la prohibición del enriquecimiento sin causa. Lo anterior por cuanto si una entidad que recibió las cotizaciones pensionales de un afiliado, no le reconoce la prestación solicitada [en este caso la indemnización sustitutiva] y, además, retiene los aportes que realizó durante su vida laboral, la administradora o caja tiene a su favor un activo líquido sin causa que lo justifique. En esa medida, si un usuario no cumplió con los requisitos para acceder a la pensión de vejez y manifiesta que no tiene recursos para continuar cotizando al sistema, es necesario devolverle las cotizaciones efectuadas mediante la figura de la indemnización sustitutiva.”

2. Decreto 1730 de 2001 hoy recopilado en el Decreto 1833 de 2016, que señala:

“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.

⁶ Archivo 09 del expediente digital - índice 50 de SAMAI

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"

Agregó respecto a los bonos pensionales, que *"constituyen aportes destinados a contribuir a la conformación del capital necesario para financiar las pensiones de los afiliados al sistema. Doctrinalmente han sido definidos como "un valor a favor de un afiliado que se traslada a uno de los regímenes del Sistema General de Pensiones, el cual representa la deuda pensional causada desde el momento en que el afiliado inició su vida laboral hasta la fecha efectiva del traslado, en razón de las vinculaciones laborales, legales o reglamentarias que tuvo con las diferentes entidades de previsión que asumen el pago de la obligación".*

Manifestó que mediante Resolución GNR 46196 de 2016 le reconoció la indemnización sustitutiva de pensión de vejez al señor José Edier Giraldo Duque, sin que sea procedente el trámite del Bono pensional pretendido, por cuanto constituye un aporte destinado a contribuir con la conformación del capital necesario para financiar las pensiones de los afiliados al Sistema General de Pensiones, conforme a lo establecido en el artículo 115 de la Ley 100 de 1993, y solo son gestionables por la entidad que reconocerá la prestación, siempre que se tenga derecho al reconocimiento de un pensión de vejez o invalidez o los beneficiarios del asegurado a la pensión de sobrevivientes, pero no, a la Indemnizaciones sustitutiva, porque ni la devolución de aportes, ni ninguna otra prestación económica diferente a una pensión, se financia con el Bono pensional.

Sostuvo que le fue reconocida en debida forma la indemnización sustitutiva de la pensión de vejez y que en lo relacionado con los tiempos laborados en la C.V.C., es dicha entidad la que debe responder por los periodos laborados o aquella entidad en la que estuvo efectuando las cotizaciones respectivas a pensión.

Formuló las excepciones de *"Falta de legitimación en la causa por pasiva"; "Prescripción"; "Cobro de lo no debido"; "Inexistencia de obligación"; "Buena fe" y la innominada.*

2.3. Ministerio de Hacienda y Crédito Público⁷

Se opuso a las pretensiones de la demanda bajo el argumento de que el accionante no acredita las semanas requeridas en la ley 797 de 2003 para el reconocimiento de la pensión de vejez, por lo que solo es viable que se le otorgue la indemnización sustitutiva, con lo cual, no tiene derecho al reconocimiento de bono pensional por parte de la Oficina de Bonos Pensionales del Ministerio de Hacienda y Crédito Público, porque conforme al artículo 2 del Decreto 1730 de 2001 cada entidad de previsión social a la que se efectuaron cotizaciones o pagadora de pensiones, tiene el deber de reconocer y pagar dicha prestación por el tiempo cotizado.

Precisó que, si bien el actor está incluido en el cálculo actuarial de la CVC, este se elaboró partiendo de que dichos tiempos serían reconocidos por la Nación a través de bono pensional, pero en el caso de Colpensiones, solo sería exigible cuando la persona tuviese derecho a la pensión con la financiación del bono (Dcto. 1730/2001).

⁷ Archivo 12 del expediente digital - índice 50 de SAMAI

Agregó que dentro del aludido cálculo NO se consideró el pago de indemnizaciones sustitutivas por parte de la Nación, lo que es de pleno conocimiento de la CVC como lo demuestra la carta expedida por ellos en respuesta a una solicitud que en este mismo sentido le elevó un ex trabajador a la CVC, en donde claramente le indican que *“el tiempo acreditado en el bono pensional (entiéndase calculo actuarial) no presta merito ejecutivo para reconocer indemnización sustitutiva”*.

Expuso que debe tenerse en cuenta lo dispuesto en el artículo 2.2.4.5.2. del Decreto 1833 de 2016 *“Por medio del cual se compilan las normas del Sistema General de Pensiones”*:

“(…) 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 esta 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.”

Refirió que cada entidad administradora de pensiones tiene la obligación legal de reconocer y pagar las prestaciones, o, en caso de no haber efectuado cotizaciones, cada entidad empleadora tiene el deber de trasladar el valor de dichas cotizaciones a la administradora respectiva, vía cálculo actuarial, sin que se pueda endilgar dicha responsabilidad al Ministerio de Hacienda y Crédito Público, que no tiene la calidad de administradora de pensiones, y que si corresponde a la CVC, por no haber efectuado las cotizaciones al Sistema General de Pensiones, o, en su defecto, trasladar a Colpensiones el valor del cálculo actuarial a que haya lugar.

Citó lo expresado por la Dirección General de Regulación Económica de la Seguridad Social del Ministerio de Hacienda y Crédito Público, como máxima autoridad en política de Seguridad Social en Colombia, respecto a la inexistencia del bono para el reconocimiento de la indemnización sustitutiva, que por mandato expreso del Decreto 1891 de 2015, corresponde a la CVC como titular de las obligaciones derivadas de su pasivo pensional, e informa que en múltiples comunicados emitidos por parte de la Subdirección de Pensiones de la DGRESS del MHCP, se le ha indicado a la CVC que tiene la competencia para el reconocimiento de indemnizaciones sustitutivas de sus extrabajadores, como es el caso del Oficio 2-2017-042750 del 14 de diciembre de 2017, del que transcribe un aparte.

Trajo a colación las disposiciones normativas que regulan el tema de las obligaciones en materia del pasivo pensional que le asisten a la CVC y el papel que ha tenido el Ministerio de Hacienda:

- Decreto Ley 1275 de 1994⁸, en cuyo contexto de reestructuración introdujo artículos destinados al pago del pasivo como empleador, como es el artículo 18⁹, 20¹⁰ y especialmente el 26¹¹.
- Decretos Reglamentarios 1151 de 1997 y 1891 de 2015.

Explicó que acorde a las disposiciones en cita, el pasivo a pagar con los recursos de la venta de acciones de EPSA fueron las indemnizaciones a favor de los trabajadores que serían retirados del servicio debido a la reestructuración de la CVC, así como las “*pensiones causadas y el valor de los bonos pensionales*”, tema sobre el que el Gobierno Nacional expidió una clara y precisa regulación con el Decreto Reglamentario 1151 del 25 de abril de 1997, así:

“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. (...)

PARÁGRAFO 2. *Para efectos de este decreto, de acuerdo con la Ley 100 de 1993, constituyen pasivos pensionales, las mesadas pensionales, los bonos pensionales y las cuotas partes de bonos pensionales a cargo de la Corporación Autónoma Regional del Valle del Cauca, CVC, en la fecha de escisión de CVC y creación de EPSA, de acuerdo con las normas correspondientes incluyendo, cuando haya lugar a ello, las relativas al régimen de transición en materia pensional...”*

Destacó que el anterior precepto no deja duda sobre los receptores de los recursos y su destinación, y sobre los elementos del pasivo pensional a pagar.

Acotó que el aludido Decreto definió el cálculo actuarial como instrumento técnico de estimación de pasivos pensionales (artículo 8), que en lo atinente al presente caso, fue elaborado y presentado por la CVC en 1997, aprobado matemáticamente por parte de la Dirección General de Presupuesto del Ministerio, que determinó el monto de recursos o reservas transferidas a cada Fondo, el cual comporta un límite técnico y financiero para los Fondos, en virtud de lo cual no pueden realizar pagos sobre personas no incluidas con una reserva, o que estando incluidas no se encuentren en el componente de pasivo que va a ser pagado (pensiones o bonos), o que la estimación matemática de la reserva no sea suficiente para cubrir el monto de la obligación.

⁸ “Por el cual se reestructura la Corporación Autónoma Regional del Valle del Cauca -CVC-, se crea la Empresa de Energía del Pacífico S.A. -EPSA- y se dictan otras disposiciones complementarias”

⁹ “**ARTICULO 18. VALORACION DEL COMPONENTE ELECTRICO DE CVC.** El componente eléctrico de la CVC deberá valorarse como negocio en marcha, incluyendo dentro de los pasivos, el pasivo laboral correspondiente a pensiones e indemnizaciones...”

¹⁰ “**ARTICULO 20. DESTINACION 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...”

¹¹ “**ARTICULO 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.”

Advirtió que es del resorte de los Fondos designados por el Decreto 1151 de 1997, el pasivo de las pensiones y de los bonos pensionales, pero con los límites que impone el cálculo actuarial aprobado, por lo que, las indemnizaciones sustitutivas de la pensión de vejez están, por sustracción de materia, a cargo de la CVC.

Recapituló las reglas legales que crearon los fondos y les asignó facultades:

- FOPEP: el pago de las mesadas pensionales que hayan estado a cargo de CAJANAL y de los fondos, cajas y entidades del orden nacional que señale la ley.
- Fondo de Reservas de Bonos Pensionales: el pago de los bonos y las cuotas partes de bonos pensionales que conforme a la ley sean asumidos por la Nación.

Enfatizó que los recursos administrados a través de estos fondos tienen una destinación única o específica, que les impide realizar el pago de la indemnización sustitutiva de la pensión de vejez.

Subrayó que aunque la CVC incorporó recursos en el capítulo de bonos pensionales del cálculo actuarial aprobado en 1997 y actualizado con base en el Decreto 1891 de 2015, estos gozan de indemnidad y no pueden destinarse a fin distinto que la financiación en el pago de las pensiones (no de indemnizaciones sustitutivas) y, por ende, el Fondo de Reserva de Bonos Pensionales únicamente puede emitirlo y pagarlo si lo solicita la administradora de pensiones que lo requiera para financiar el pago de la pensión y no para pagar una indemnización sustitutiva de la pensión.

Recordó un pronunciamiento del Tribunal Contencioso Administrativo del Valle del Cauca en un caso similar, en el que expresó que la indemnización sustitutiva de la pensión de vejez es “...una obligación a cargo del empleador y no del Fondo de Pensiones...”, por lo que ordenó a la Corporación que atendiera su obligación de reconocerla y pagarla.

Formuló las excepciones de “*Falta de legitimación en la causa respecto de la parte pasiva*”; e “*Inexistencia de obligación*”.

III. ALEGACIONES DE CONCLUSIÓN Y CONCEPTO DEL MINISTERIO PÚBLICO

Mediante Auto de Sustanciación No. 733 del 11 de julio de 2023, dictado dentro de la audiencia de pruebas (índice 69), el Despacho corrió traslado a las partes para que alegaran de conclusión por escrito y a la representante del Ministerio Público para que rindiera concepto, por un término común de 10 días hábiles. De conformidad con la constancia secretarial que antecede, las partes concurrieron así:

- La **parte demandante**¹² reiteró los argumentos expuestos en la demanda y mencionó que el Tribunal Administrativo de Casanare mediante providencia del 26 de octubre de 2018, citó un pronunciamiento del Consejo de Estado y la Corte Constitucional acerca de la importancia en la expedición de los bonos pensionales y la actitud diligente y

¹² Índice 70 de SAMAI

oportuna de las entidades encargadas, en este caso Colpensiones. Así mismo hizo mención a la procedencia de la acción de tutela para el reconocimiento y pago del bono pensional e insistió en la existencia del derecho que tiene de que las entidades paguen la prestación económica.

- La **Corporación Autónoma Regional del Valle del Cauca**¹³ reiteró los argumentos de defensa expuestos en la contestación de la demanda.

- El **Ministerio de Hacienda y Crédito Público** guardó silencio.

- La **Administradora Colombiana de Pensiones**¹⁴ Insistió en los fundamentos de defensa esgrimidos en la contestación de la demanda y específico que el valor pagado por indemnización sustitutiva al demandante fue por \$1.629.265.

- El **Ministerio Público** guardó silencio.

IV. CONSIDERACIONES

4.1. LA COMPETENCIA DEL DESPACHO

El numeral 2 del artículo 155 de la Ley 1437 de 2011 -vigente al momento de radicar la demanda-, establece que los Juzgados Administrativos son competentes para conocer en primera instancia *“De los de nulidad y restablecimiento del derecho de carácter laboral, que no provengan de un contrato de trabajo, en los cuales se controviertan actos administrativos de cualquier autoridad, cuando la cuantía no exceda de cincuenta (50) salarios mínimos legales mensuales vigentes”*.

En el presente caso, las pretensiones fueron estimadas en la suma de \$43.000.000, la cual no supera el monto señalado en la referida disposición, de donde se concluye que este juzgado es competente para su conocimiento.

4.2. DEL EJERCICIO OPORTUNO DE LA ACCIÓN

En este asunto se pretende la declaratoria de nulidad de: (i) Oficio No. 0320-681222016 del 10 de octubre de 2016 expedido por la CVC; (ii) Radicado 2-2018-0111642 del 18 de abril de 2018 emitido por el Ministerio de Hacienda y Crédito Público, y (iii) Oficio BZ2018-5394534-1405843 del 16 de mayo de 2018 emanado de Colpensiones, que negaron la redención y pago del bono pensional para efectos de reliquidación de la indemnización sustitutiva.

Al respecto es preciso traer a colación el Auto No. 05001-23-33-000-2018-01893-01 del 13 de agosto de 2021 del Consejo de Estado - Sección Segunda Subsección B:

“La indemnización sustitutiva es un beneficio pensional que se otorga a las personas que cumplen parcialmente con los requisitos para acceder de manera definitiva a la pensión de vejez, invalidez o sobrevivientes -en el régimen de prima media o que no tienen el capital requerido para acceder al derecho a la pensión - en el régimen de ahorro individual-y ostenta el carácter de imprescriptible porque está dirigida a aliviar o disminuir las especiales condiciones de vulnerabilidad de aquellas personas que

¹³ Índice 71 de SAMAI

¹⁴ Índice 72 de SAMAI

realizaron aportes al Sistema General de Seguridad Social, pero que no alcanzaron a cumplir los requisitos para acceder a una pensión. Así las cosas, **la imprescriptibilidad resalta por tratarse se derechos relativos a la seguridad social** y se fundamenta en los principios de solidaridad, igualdad material, vida digna. De lo anterior **se desprende que el derecho sustancial a obtener una suma (producto del ahorro o aportes del trabajador) a título de indemnización sustitutiva no puede ser objeto de prescripción**. Ciertamente, de lo hasta aquí expuesto reviste de vital importancia establecer la diferencia que existe entre los fenómenos de prescripción y caducidad, predicándose la primera sobre los derechos y la segunda sobre los medios de control. La anterior postura ha sido ratificada por la Subsección A de la Sección Segunda del Consejo de Estado en providencia del año 2017, en la que determinó que: **“en términos prácticos el no tener acción equivale a considerar que el derecho es susceptible del fenómeno de la prescripción lo que conduce a desconocer los derechos fundamentales del adulto mayor”**. En consecuencia, en el sub examine se dará primacía al derecho sustancial sobre el procesal consagrado en el artículo 228 de la Constitución Política, habida cuenta que, al no poder acudir a la jurisdicción para reclamar a través del medio de control su derecho, ello indiscutiblemente desconoce el carácter imprescriptible de la indemnización sustitutiva y, en ese sentido, **se confirmará el auto apelado que declaró no probada la excepción de caducidad**. Así las cosas, **aunque en principio que lo que correspondería sería revocar la providencia objeto del presente recurso, puesto que la señora G.A.C.R. acudió extemporáneamente a la jurisdicción para reclamar la reliquidación de su indemnización sustitutiva, ya que presentó la demanda el 9 de octubre de 2018, esto es, 1 año, 4 meses y 16 días luego de que le fuera notificada el 23 de mayo de 2017 la Resolución DIR 5658 del día 15 del mismo mes y año; lo cierto es que ello conduciría a desconocer el carácter de imprescriptible de la prestación y, de sostener esa tesis, la actora se encontraría en un escenario de incertidumbre; por cuanto tendría un derecho sustancial, pero no lo podría hacerlo efectivo desde el punto de vista procesal pues operó la caducidad.**”

En tal sentido, atendiendo el objeto de la reclamación, que no es otro que lograr la redención y/o pago del bono pensional para la reliquidación de la indemnización sustitutiva, prestación del sistema de seguridad social en pensiones, se llega a la conclusión de que el análisis de la caducidad en el presente asunto resulta innecesario, de la forma en que lo expuso el Consejo de Estado en el pronunciamiento citado.

4.3. LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA

- **Legitimación en la causa por activa de la parte demandante**

Al proceso acudió el señor José Edier Giraldo Duque en procura de la declaratoria de nulidad de los actos administrativos: (i) Oficio No. 0320-681222016 del 10 de octubre de 2016 expedido por la CVC; (ii) Oficio con radicado 2-2018-0111642 del 18 de abril de 2018 del Ministerio de Hacienda y Crédito Público, y (iii) Oficio con radicado BZ2018-5394534-1405843 del 16 de mayo de 2018 de Colpensiones; en procura de la redención del bono pensional para la reliquidación de la indemnización sustitutiva de la pensión de vejez, acreditando así la legitimación en la causa por activa.

- **Legitimación en la causa por pasiva de la parte demandada**

En el caso bajo estudio, se tiene que cada uno de los actos administrativos demandados fueron expedidos por las respectivas entidades demandadas, lo que lleva a concluir que están legitimadas de hecho en la causa por pasiva.

En cuanto a la legitimación material, se examinará con el objeto litigioso en esta providencia.

4.4. PROBLEMA JURÍDICO

Corresponde determinar si hay lugar a declarar la nulidad de los actos administrativos contenidos en los Oficios No. 0320-681222016 del 10 de octubre de 2016 expedido por la CVC; 2-2018-011642 del 18 de abril de 2018 emanado por el Ministerio de Hacienda y, BZ2018_5394534-1405843 del 16 de mayo de 2018 emitido por Colpensiones; así como en establecer si al demandante le asiste el derecho al reconocimiento y pago de la reliquidación de la indemnización sustitutiva de la pensión de vejez por parte de la Administradora Colombiana de Pensiones, incluyendo el tiempo de servicio prestado a la Corporación Autónoma Regional del Valle del Cauca – CVC del 29 de julio de 1974 al 28 de septiembre de 1983, con la debida indexación y, si procede la condena al pago de las costas y agencias en derecho.

De manera subsidiaria, se deberá determinar si al demandante le asiste el derecho al reconocimiento y pago de la indemnización sustitutiva de la pensión de vejez o de jubilación por parte de la Corporación Autónoma Regional del Valle del Cauca – CVC, por el tiempo de servicio prestado a esa entidad durante el periodo comprendido del 29 de julio de 1974 al 28 de septiembre de 1983, con su debida indexación.

4.5. EXCEPCIONES

La Corporación Autónoma Regional del Valle del Cauca formuló las excepciones de *“Ineptitud Sustantiva de la demanda”*; *“Inexistencia de obligación en cabeza de la CVC de reconocer y pagar la sustitución pensional”*; *“Falta de legitimación en la causa por pasiva”* y *“Prescripción”*. Colpensiones propuso los exceptivos de *“Falta de legitimación en la causa por pasiva”*; *“Prescripción”*; *“Cobro de lo no debido”*; *“Inexistencia de obligación”* y *“Buena fe”*. El Ministerio de Hacienda y Crédito Público propuso las excepciones de *“Falta de legitimación en la causa respecto de la parte pasiva”* e *“Inexistencia de obligación”*.

Frente a la excepción *“Ineptitud Sustantiva de la demanda”* propuesta por la CVC, se dirá que la misma fue resuelta mediante auto del 10 de marzo de 2022 (archivo 20 del expediente digital- índice 50), decisión que se encuentra en firme.

En lo que respecta a las excepciones de *“Inexistencia de obligación en cabeza de la CVC de reconocer y pagar la sustitución pensional”* formulada por la CVC, las de *“Cobro de lo no debido”*; *“Inexistencia de obligación”* y *“Buena fe”* elevadas por Colpensiones, y la de *“Inexistencia de obligación”* alegada por el Ministerio de Hacienda y Crédito Público, debe precisarse que no constituyen excepciones propiamente dichas, por cuanto no se dirige a atacar la pretensión mediante la formulación de un hecho nuevo que por sí solo tenga la virtud de destruir, aplazar o modificar los efectos de aquella, sino que se limitan a negar o a desconocer la existencia de la obligación pretendida, lo que según la doctrina¹⁵ y la jurisprudencia¹⁶

¹⁵ «Excepciones de fondo y su declaración oficiosa. El código administrativo se refiere solamente a las excepciones que se oponen a la prosperidad de la pretensión (artículo 164, inciso segundo), o sea aquellas que implican una defensa de fondo, por medio de la cual el demandado ya no se limita a contradecir o negar los hechos constitutivos del derecho o al simple rechazo de la pretensión, sino a afirmar la existencia de un hecho extintivo, modificativo o impeditivo que tenga como consecuencia que la relación jurídica no produzca efecto legal. En sentido más estricto se puede afirmar que el fenómeno exceptivo viene a implicar un hecho que por sí mismo tienen el poder jurídico de enervar la pretensión del demandante». Betancur Jaramillo, Carlos. Derecho Procesal Administrativo. Sexta edición 2.002. pág. 325.

¹⁶ Consejo de Estado, Sección Quinta. Sentencia del 8 de julio de 2010. Expediente Radicado: 11001-03-28- 000-2010-00001-00, 8 de julio de 2010. C.P. Dra. Susana Buitrago de Valencia.

no pueden tenerse como excepciones de fondo, por lo que desde estos momentos debe advertirse que las mismas se declararán como no probadas.

En lo que atañe a la excepción de *“Falta de legitimación en la causa por pasiva”* formulada por las entidades demandadas, se resolverá con el fondo del asunto, y la de *“Prescripción”* propuesta por la CVC y Colpensiones, se analizará en caso de prosperar las pretensiones.

4.6. ANÁLISIS JURÍDICO PROBATORIO

Para resolver el problema jurídico planteado, el Despacho hará referencia a los siguientes aspectos: i) Marco normativo y jurisprudencial, ii) Acervo probatorio y iii) Caso concreto.

4.6.1. Marco normativo y jurisprudencial.

El Sistema de Seguridad Social Integral contenido en la Ley 100 de 1993 instituyó como regímenes pensionales -excluyentes entre sí-: (i) el Régimen de Prima Media con Prestación Definida (naturaleza pública) a cargo del ISS hoy COLPENSIONES; y (ii) el Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad, administrado por los fondos privados.

A su vez, el artículo 37 de la Ley 100 de 1993 consagró la indemnización sustitutiva de vejez, así:

“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”.

La aludida prestación económica fue reglamentada por el Decreto 1730 de 2001, que señaló para su procedencia lo siguiente:

“Artículo 1^o17. Causación del derecho. *Habrà 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. (...)”

“Artículo 2^o. 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.

¹⁷ Modificado por el artículo 1 del Decreto 4640 del 19 de diciembre de 2005

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.”

Así mismo, el artículo 2.2.4.5.2. del Decreto 1833 de 2016 *“Por medio del cual se compilan las normas del Sistema General de Pensiones”*, dispuso lo siguiente:

“(…) 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 esta 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.”

De igual forma, la Ley 100 de 1993 reguló en el tema de bonos pensionales, lo siguiente:

“ARTICULO 67. Exigibilidad de los Bonos Pensionales. Los afiliados que tengan derecho a recibir bonos pensionales, sólo podrán hacer efectivos dichos bonos, a partir de la fecha en la cual cumplan las edades para acceso a la pensión, previstas en el artículo 65 de la presente Ley.”

“ARTICULO 115. Bonos pensionales. Los bonos pensionales constituyen aportes destinados a contribuir a la conformación del capital necesario para financiar las pensiones de los afiliados al Sistema General de Pensiones.

Tendrán derecho a bono pensional los afiliados que con anterioridad a su ingreso al régimen de ahorro individual con solidaridad cumplan alguno de los siguientes requisitos:

- a) Que hubiesen efectuado cotizaciones al Instituto de Seguros Sociales, o a las cajas o fondos de previsión del sector público;*
- b) Que hubiesen estado vinculados al Estado o a sus entidades descentralizadas como servidores públicos;*
- c) Que estén vinculados mediante contrato de trabajo con empresas que tienen a su cargo el reconocimiento y pago de las pensiones;*
- d) Que hubiesen estado afiliados a cajas previsionales del sector privado que tuvieran a su cargo exclusivo el reconocimiento y pago de pensiones.*

PARAGRAFO. Los afiliados de que trata el literal a) del presente artículo que al momento del traslado hubiesen cotizado menos de 150 semanas no tendrán derecho a bono.” (Subrayas del Juzgado)

“ARTICULO 116.Características. Los bonos pensionales tendrán las siguientes características:

- a) Se expresarán en pesos;*
- b) Serán nominativos;*
- c) Serán endosables en favor de las entidades administradoras o aseguradoras, con destino al pago de pensiones;*

d) Entre el momento de la afiliación del trabajador y el de redención del bono, devengarán, a cargo del respectivo emisor, un interés equivalente a la tasa DTF, sobre saldos capitalizados, que establezca el Gobierno, y

e) Las demás que determine el Gobierno Nacional.” (Subrayas del Juzgado)

Conforme a lo expuesto, la indemnización sustitutiva opera ante el incumplimiento del requisito del tiempo de servicio para acceder a la pensión de vejez y una vez cumplido el presupuesto de la edad; mientras que el bono pensional se materializa una vez cumplidos los dos requisitos para dicho reconocimiento a fin de contribuir al capital de conformación del derecho pensional.

El Consejo de Estado en providencia del 22 de julio de 2022¹⁸, puntualizó:

*“(…) es relevante precisar que el instrumento de deuda bajo estudio, se otorga en procura de consolidar el requisito del capital exigido para concretar el reconocimiento de una pensión de vejez, pues debe recalcar el hecho de que el bono pensional es una suerte de «capital de garantía» que solo se hace exigible cuando el beneficiario cumple las exigencias mínimas para su redención tal como lo señala el artículo 67 de la Ley 100 de 1993. **Es decir, en esencia no se trata de una suma de dinero disponible a voluntad del reclamante, sino que su ejecución estará condicionada a la situación jurídica que aquel haya estructurado respecto del derecho prestacional deprecado, bien sea la pensión propiamente dicha o una eventual devolución de saldos según corresponda.**” (Negrillas propias)*

En consonancia con la devolución de saldos, figura establecida en el RAIS, dispone el artículo 66 de la Ley 100 de 1993, lo siguiente:

“ARTÍCULO 66. DEVOLUCIÓN DE SALDOS. Quienes a las edades previstas en el artículo anterior no hayan cotizado el número mínimo de semanas exigidas, y no hayan acumulado el capital necesario para financiar una pensión por lo menos igual al salario mínimo, **tendrán derecho a la devolución del capital acumulado en su cuenta de ahorro individual, incluidos los rendimientos financieros y el valor del bono pensional**, si a éste hubiere lugar, o a continuar cotizando hasta alcanzar el derecho.” (Destacado del Despacho)

El canon referido guarda relación con el artículo 113 de la misma Ley, que reza.:

“ARTÍCULO 113. TRASLADO DE RÉGIMEN. Cuando los afiliados al Sistema en desarrollo de la presente Ley se trasladen de un régimen a otro se aplicarán las siguientes reglas: a) Si el traslado se produce del Régimen de Prestación Definida al de Ahorro Individual con Solidaridad, habrá lugar al reconocimiento de bonos pensionales en los términos previstos por los artículos siguientes; (...)” (Subrayas fuera de texto)

De acuerdo al ABC de los bonos pensionales del Ministerio de Hacienda y Crédito Público¹⁹, existen los siguientes tipos de bonos:

“1) Bonos Tipo “A”: se emiten a favor de las personas que se trasladen al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad.

2) Bonos Tipo “B”: para quienes se trasladen al Régimen de Prima Media con Prestación Definida. Se emiten a favor de COLPENSIONES por cuenta de los empleados públicos que al entrar en vigencia el Sistema General de Pensiones se trasladaron al Instituto de Seguros Sociales.

¹⁸ Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Segunda. Subsección A. C.P. William Hernández Gómez. Radicación: 66001-23-33-000-2016-00692-01 (0927-2019)

¹⁹

https://www.minhacienda.gov.co/webcenter/ShowProperty?nodeId=%2FConexionContent%2FWCC_CLUSTER-158477%2F%2FidcPrimaryFile&revision=latestreleased#:~:text=%C2%BFCu%C3%A1ntos%20tipos%20de%20bonos%20pensionales,Prima%20Media%20con%20Prestaci%C3%B3n%20Definida.

3) Bonos Tipo "C": se emite a favor del Fondo de Previsión del Congreso, por cuenta de los afiliados que se trasladaron a dicho Fondo, al entrar en vigencia el Sistema General de Pensiones.

4) Bonos Tipo "E": son los Bonos que recibe ECOPETROL por las personas que se hayan vinculado a ECOPETROL con posterioridad al 31 de marzo de 1994.

5) Bonos Tipo "T": son los Bonos que recibe COLPENSIONES por los servidores públicos que le cotizaban al ISS hoy en día COLPENSIONES y cuyo objetivo es cubrir el diferencial existente entre las condiciones previstas en los regímenes legales aplicables a los servidores públicos antes de la entrada en Vigencia el Sistema General de Pensiones y el Régimen previsto para los afiliados al ISS hoy COLPENSIONES.

Se debe tener en cuenta que el artículo 66 y 113 de la Ley 100 de 1993 hacen alusión al Bono tipo A (clasificación según la entidad emisora), que *"obedece a la designación dada a los bonos regulados por el Decreto ley 1299 de 1994 que se expiden a aquellas personas que se trasladen al régimen de Ahorro Individual con Solidaridad"*²⁰, previo cumplimiento de unos requisitos.

En cuanto a la redención anticipada de los bonos pensionales, consagra el Decreto 1833 de 2016, que:

"Artículo 2.2.16.1.21. Redención anticipada de los bonos. Habrá lugar a la redención anticipada de los bonos cuando se dé una de las siguientes circunstancias:

1. Para bonos tipo A que no hayan sido negociados ni utilizados para adquirir acciones de empresas públicas, el fallecimiento o la declaratoria de invalidez del beneficiario, o bien la devolución del saldo en los casos previstos en los artículos 66, 72 y 78 de la Ley 100 de 1993.

2. Para bonos tipo B, el fallecimiento o la declaratoria de invalidez del beneficiario del bono."²¹

4.5.1. Acervo probatorio

Pruebas que reposan en el expediente del Juzgado Laboral²²:

- Copia del oficio de la CVC con radicado 0320-681222016 del 10 de octubre de 2016, que contiene respuesta a la petición sobre el pago del bono pensional (fl. 9)
- Copia de la historia laboral actualizada el 09 de noviembre de 2017 (fl. 11)
- Copia del Formato No. 1 Certificado de Información Laboral, Formato No. 2 Certificación de Salario Base y Formato No. 3B Certificación de salarios mes a mes (fl. 14-21)
- Copia de la Sentencia del 29 de enero de 2018 del Juzgado Tercero Civil del Circuito de Cali en la acción de tutela con radicado 2018-00007 (fl. 34-48) y de la Sentencia del 06 de marzo de 2018 proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali
- Sala de Casación Civil (fl. 22-32)
- Copia de oficio del Ministerio de Hacienda con radicado 2-2018-011642 del 18 de abril de 2018, que da respuesta a la petición sobre el pago del bono pensional (fl. 49-54)

²⁰ Artículo 1 del Decreto 1748 del 12 de octubre de 1995

²¹ Artículo 16 del Decreto 1748 de 1995 modificado por el artículo 5 del Decreto 1474 de 1997

²² Archivo 01 de la Carpeta 00 de One Drive - índice 50 de SAMAI

- Copia de oficio de Colpensiones con radicado BZ2018_5358803-1405662 del 10 de mayo de 2018 que contiene respuesta a la solicitud de pago de bono pensional (fl. 55-56)
- Copia de oficio de Colpensiones con radicado BZ2018_5394534-1405843 del 16 de mayo de 2018 que contiene respuesta a la solicitud de pago de bono pensional (fl. 57-59)
- Copia del oficio de la CVC con radicado 0320-46322018 del 28 de junio de 2018 que acredita la calidad de empleado público (fl. 72)

Pruebas aportadas por el Ministerio de Hacienda y Crédito Público²³:

- Copia del oficio de la CVC con radicado 0320-034940-2014-02 del 20 de junio de 2014 que da respuesta a petición sobre el pasivo pensional y descuento de aportes (archivo 01)
- Oficio del Ministerio de Hacienda con radicado 2-2016-042104 del 09 de noviembre de 2016 en el que expone el criterio sobre las reclamaciones de indemnizaciones sustitutivas (archivo 02)
- Copia de oficio del Ministerio de Hacienda con radicado 2-2018-011642 del 18 de abril de 2018 que atiende consulta acerca de bono pensional por los tiempos laborados en la CVC (archivo 03)
- Copia de oficio del Ministerio de Hacienda con radicado 2-2015-023611 del 23 de junio de 2015 que atiende una solicitud para pago de fallo de tutela por indemnización sustitutiva (archivo 04)
- Copia de oficio del Ministerio de Hacienda con radicado 2-2017-005973 del 01 de marzo de 2017 en el que informa sobre el cálculo actuarial aprobado y sobre la inviabilidad del pago de indemnización sustitutiva (archivo 05)
- Copia de oficio del Ministerio de Hacienda con radicado 2-20170-042750 del 14 de diciembre de 2017 que trata el tema de las reclamaciones de indemnizaciones sustitutivas por extrabajadores de la CVC (archivo 06)
- Copia de oficio del Ministerio de Hacienda con radicado 2-2017-042758 del 14 de diciembre de 2017, sobre la respuesta en acción de tutela del señor Libardo Antonio Buitrago Peláez, relacionada con la indemnización sustitutiva (archivo 07)
- Copia de notificación del oficio con radicado 2-2018-011642 del 18 de abril de 2018, con copia de la guía de envío 7777483 de Servicios Postales Nacionales, recibido el día 21 de abril de 2018 (índice 64)

Pruebas aportadas por LA CVC²⁴:

²³ Carpeta 01 de One Drive - índice 50 de SAMAI

²⁴ Archivo 04 del expediente digital - índice 50 de SAMAI

- Copia de la Resolución No. 604 del 22 de julio de 1974 y acta de posesión en el cargo de Vigilante de Aguas de la CVC (fl. 12-13)
- Copia de Registro de cambios de personal del cargo de Vigilante de Aguas a Inspector de Aguas con fecha del 03 de octubre de 1978 (fl. 15)
- Copia de la Resolución No. 3639 del 28 de setiembre de 1983 por la cual se declara vacante el cargo de Inspector de Aguas y el retiro del servicio del demandante por abandono del cargo, con su notificación por edicto (fl. 18-21)
- Copia de la solicitud del actor a la CVC fechada del 16 de junio de 2014, para la expedición del certificado del bono pensional (fl. 22)
- Copia del certificado laboral de la CVC, junto con los formatos 1, 2 y 3 (fl. 23-30)
- Copia de oficio de Colpensiones con fecha del 23 de julio de 2014 a la CVC para que confirmen las certificaciones de tiempo de servicio, salario base y certificación laboral, con su respectiva respuesta (fl. 31-32)
- Copia del oficio de la CVC con radicado 0320-681222016 del 10 de octubre de 2016, con firma y cedula de quien recibe el 16 de noviembre de 2016 (fl. 33) (índice 67)
- Copia del derecho de petición radicado en la CVC el 31 de agosto de 2017, relacionada con la certificación de los aportes por el tiempo laborado e información respecto de la entidad a la que debe requerir el bono pensional (fl. 41-42)

Pruebas aportadas por Colpensiones²⁵:

- Copia de la Resolución GNR 146196 del 18 de mayo de 2016 expedida por Colpensiones, a través de la cual se reconoce y ordena el pago de la indemnización sustitutiva por un total de 107 semanas cotizadas de forma interrumpida desde el 15 de mayo de 1985 al 30 de septiembre de 1998 con diferentes empleadores, su respectiva notificación el 01 de junio de 2016, liquidación y constancia de ejecutoria (fl. 6-10, 295 y 319)
- Copia de la historia laboral actualizada al 20 de julio de 2014 y 04 de noviembre de 2020 (fl. 13-16, 335-337)
- Copia de la cédula de ciudadanía del demandante donde registra como fecha de nacimiento el 14 de noviembre de 1953 (fl. 25)
- Copia de la Resolución GNR 421125 del 10 de diciembre de 2014 que niega el reconocimiento y pago de una pensión de vejez, por no acreditar el número de semanas cotizadas legales exigidas, su notificación el 15 de diciembre de 2014 y ejecutoria (Fl. 269-272, 312 y 317)
- Copia de la Resolución GNR 63554 del 04 de marzo de 2015 que resolvió el recurso de reposición y dispuso revocar la Resolución GNR 421125 del 10 de diciembre de

²⁵ Archivo 10 del expediente digital - índice 50 de SAMAI

2014 para en su lugar, negar la indemnización sustitutiva, con su respectiva ejecutoria (fl. 277-280 y 318)

- Copia del oficio de Colpensiones del 14 de julio de 2015, en el que se relacionan periodos en mora en los aportes del actor (fl. 320-322)

- Copia del derecho de petición radicado el 10 de mayo de 2018 ante Colpensiones, para que se reclame al sistema u oficina de Bonos Pensionales del Ministerio de Hacienda la financiación del bono pensional actualizado e indexado a la fecha para que puedan realizar el respectivo pago (fl. 345-346)

- Copia de las respuestas a la petición relacionada en el punto anterior (Rad. BZ2018_5358803-1405662 del 10/05/2018 y Rad. BZ2018_5394534-1405843 del 16/05/2018) y su guía de envío por mensajería DOMINA, con fecha de entrega el 16 de mayo de 2018 (índice 63)

4.5.2. Caso concreto.

La parte actora persigue se declare la nulidad de los actos administrativos: (i) Oficio No. 0320-681222016 del 10 de octubre de 2016 expedido por la CVC; (ii) Oficio con radicado 2-2018-0111642 del 18 de abril de 2018 emitido por el Ministerio de Hacienda y Crédito Público; y (iii) Oficio con radicado BZ2018-5394534-1405843 del 16 de mayo de 2018 emanado de Colpensiones, con el fin de que se declare que tiene derecho a que Colpensiones le reliquide la indemnización sustitutiva, incluyendo los periodos laborados con la CVC, a través de la redención del bono pensional de forma directa o anticipada, y lograr con esto, el pago de la prestación debidamente indexada. Solicita de forma subsidiaria, el reconocimiento y pago de la indemnización sustitutiva por la CVC, debidamente indexada.

Argumenta en su demanda que en la respuesta emitida de la CVC se le dejó claro que la finalidad del bono es financiar el pago de la pensión, pero que este no le es útil para su otorgamiento por cuanto solo tiene cotizados en Colpensiones 107,43 semanas, por lo que su requerimiento va encaminado a reliquidar la indemnización sustitutiva reconocida por Colpensiones en virtud de lo consagrado en el artículo 66 de la Ley 100 de 1993 y en atención a criterios jurisprudenciales que permiten la incorporación de aportes de los periodos anteriores a la expedición de la norma en cita.

La CVC al contestar la demanda señaló que como el tiempo laborado por el demandante fue anterior a la Ley 100 de 1993, debía como empleador asumir el pago del pasivo pensional de sus servidores, cuyos recursos fueron puestos a disposición del Ministerio de Hacienda y Crédito Público - Oficina de Bono Pensional, para financiar la pensión del trabajador, en consonancia con lo regulado en el Decreto 1275 de 1994, respecto de la destinación de los recursos de la venta de las acciones de EPSA para el pago del pasivo pensional.

El Ministerio de Hacienda y Crédito Público fue enfático en afirmar que no es procedente el reconocimiento y pago del bono pensional para el otorgamiento de la indemnización sustitutiva, siendo la entidad de previsión social la encargada de su concesión o en caso de no haber realizado las cotizaciones proceder a trasladar los

valores a la administradora respectiva, y aclaró que el cálculo actuarial adelantado por la CVC tiene una destinación específica y en él, no se encuentra considerado el pago de dichas prestaciones económicas, por lo que el Fondo de Reserva de Bonos Pensionales solo puede emitirlo y pagarlo ante solicitud de Colpensiones para financiar el pago de la pensión.

Por su parte, Colpensiones al intervenir señaló que funge como entidad pagadora y no como emisora de bonos pensionales, razón que la llevó al reconocimiento y pago de la indemnización sustitutiva al demandante, sin que sea procedente la pretensión del bono pensional por cuanto solo opera para financiar las pensiones de los afiliados al Sistema General de Pensiones, y no, para las indemnizaciones sustitutivas.

Una vez conocidos los antecedentes, en el marco del recuento fáctico y las pruebas que acompañan el caso, se advierte que el fondo pensional desestimó el reconocimiento de la pensión de vejez por Resolución GNR 421125 del 10 de diciembre de 2014, para cuyo examen tuvo en cuenta el tiempo de servicio público acreditado con la CVC y los aportes realizados a la AFP, así:

ENTIDAD LABORO	DESDE	HASTA	NOVEDAD	DIAS
CORP AUTONOMA VALLE	19740729	19830928	TIEMPO SERVICIO	3300
MIDWEST COLMBIANA LTDA	19850515	19850822	TIEMPO SERVICIO	100
ECA SA	19940121	19941231	TIEMPO SERVICIO	345
E.C.A. S.A.	19950101	19950315	TIEMPO SERVICIO	75
SEGURIDAD Y VIGILANCIA DEL VAL	19960101	19960114	TIEMPO SERVICIO	14
CRISTOBAL ROJAS RIOJAS	19980101	19980109	TIEMPO SERVICIO	9
1 JAVIER ROJAS HERNANDEZ	19980201	19980214	TIEMPO SERVICIO	14
CRISTOBAL ROJAS RIOJAS	19980201	19980201	TIEMPO SERVICIO	1
1 JAVIER ROJAS HERNANDEZ	19980301	19980430	TIEMPO SERVICIO	60
1 JAVIER ROJAS HERNANDEZ	19980501	19980515	TIEMPO SERVICIO	15
CINAL S.A.	19980501	19980515	TIEMPO SERVICIO	15
CINAL S.A.	19980601	19980930	TIEMPO SERVICIO	120
CORP AUTONOMA VALLE	5 DIAS		INTERRUPCION	5

Es decir, que Colpensiones actuó acorde a la normativa que lo rige, al considerar el tiempo de servicio público representado en el bono pensional para el estudio de la pensión de vejez, sin que con este lograra cumplir la exigencia legal de las semanas necesarias para su derecho pensional.

Ahora bien, de la documental allegada al plenario se observa que el actor presentó recurso de reposición contra el acto administrativo nugatorio del derecho, que fue revocado por Resolución GNR 63554 del 04 de marzo de 2015, para en su lugar negar la indemnización sustitutiva, presentando nueva petición el 29 de febrero de 2016 (radicado No. 2016_1994193) para su reconocimiento, que fue resuelta de forma positiva por Resolución GNR 146196 del 18 de mayo de 2016, contra la cual procedían los recursos de reposición y apelación, sin que se avizore su presentación, con constancia de ejecutoria del 13 de julio de 2016.

Así las cosas, atendiendo el contexto normativo y jurisprudencial desarrollado en acápite anterior, se tiene que el bono pensional fue creado con un fin específico, que es contribuir para la conformación del capital para la pensión, por ende, resulta claro para este juzgador que en este caso no hay lugar a su expedición, redención o pago, de manera anticipada o normal, toda vez que está plenamente demostrado que el accionante no cumplió con los presupuestos legales para acceder a la pensión de

vejez, sin que sea posible cambiar su destinación, como lo pretende el actor, para el otorgamiento y pago de la indemnización sustitutiva, por no estar permitido por las normas que regulan el tema en estudio.

Ahora, en el escrito introductorio se hace alusión indistintamente a los conceptos de “*indemnización sustitutiva*” y “*devolución de saldos*”, los cuales obedecen a regímenes distintos, donde el primero de estos hace parte integral del denominado Régimen de Prima Media con Prestación Definida, y el segundo al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad.

Aunado a lo expuesto, está plenamente probado que el demandante pertenece al RPMD, por lo que le corresponde la devolución de sus aportes bajo la figura de indemnización sustitutiva, sin que haya lugar a la redención del bono pensional respecto de la devolución de saldos como lo predica, en atención a que no pertenece al RAIS y que su expedición opera ante el traslado del RAIS al RPMD, situación que no se concreta en esta ocasión.

Las consideraciones desarrolladas llevan a colegir que no hay lugar a la prosperidad de las pretensiones anulatorias deprecadas en la demanda, y en consecuencia, tampoco a las elevadas a título de restablecimiento del derecho.

Si bien, como pretensión subsidiaria en la demanda se solicita que se condene a la CVC a reconocer y pagar la indemnización sustitutiva de la pensión de vejez o de jubilación por el tiempo de servicio prestado entre el 29 de julio de 1974 y el 28 de septiembre de 1983, en el cual no se realizaron cotizaciones al ISS por ser anterior a la Ley 100 de 1993, lo cierto es que dentro del plenario no obra reclamación administrativa ante la CVC para el reconocimiento y pago de dicha indemnización sustitutiva, y por tanto no existe un acto administrativo que pudiese someterse al control de legalidad en relación con tal expresa solicitud, razón que impide la prosperidad de tal pedimento subsidiario.

Las conclusiones dadas en esta providencia, relevan al Juzgado del análisis de las excepciones de “*Falta de legitimación en la causa por pasiva*” y de “*Prescripción*”.

5. COSTAS.

En cuanto a la condena en costas, se advierte que el Consejo de Estado²⁶ reiterando el criterio expuesto en otras providencias²⁷, precisó que el artículo 188 del CPACA atribuye al juez la facultad de disponer sobre tal condena, para lo cual considera necesario efectuar un análisis de las distintas circunstancias suscitadas al interior del trámite procesal, entre ellas la conducta de las partes y su comprobada causación, lo que resulta conforme a las previsiones del artículo 365 del Código General del Proceso, aduciendo además que así se descarta “*una apreciación objetiva que simplemente consulte quien resulte vencido para que le sean impuestas*”.

²⁶ Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Segunda. Subsección B. Sentencia del 29 de enero de 2019. C.P. Dra. Sandra Lisset Ibarra Vélez. Exp. Rad. 76001233300020130066801.

²⁷ Sentencia del 19 de enero de 2015. No. Interno 4583-2013. C.P. Dr. Gustavo Eduardo Gómez Aranguren; Sentencia del 16 de julio de 2015. No. Interno 4044-2013. C.P. (E) Dra. Sandra Lisset Ibarra Vélez.

En ese orden de ideas, considera el Despacho que en el presente asunto no hay lugar a condenar en costas a la parte vencida, por cuanto no se encuentra acreditada su causación y su conducta procesal no tipifica los presupuestos para su imposición.

Sin más consideraciones, el **JUZGADO SEXTO ADMINISTRATIVO ORAL DE CALI**, Administrando Justicia en nombre de la República de Colombia y por Autoridad de la Ley,

RESUELVE:

PRIMERO. DECLARAR NO PROBADAS las excepciones de *“Inexistencia de obligación en cabeza de la CVC de reconocer y pagar la sustitución pensional”*; formulada por la CVC; *“Cobro de lo no debido”*; *“Inexistencia de obligación”*; y *“Buena fe”* elevadas por Colpensiones, y la de *“Inexistencia de obligación”* invocada por el Ministerio de Hacienda y Crédito Público, conforme a lo expuesto en esta providencia.

SEGUNDO. NEGAR las pretensiones de la demanda.

TERCERO. SIN CONDENA en costas, conforme a lo señalado en la parte motiva de esta sentencia.

CUARTO. RECONOCER personería a IUS VERITAS ABOGADOS S.A.S. identificada con el NIT 900.316.828-3 como apoderada general de Colpensiones, conforme a la Escritura Pública No. 1255 del 09 de mayo de 2023 de la Notaría 31 del Circulo de Bogotá D.C. que reposa en el índice 72 de SAMAI.

QUINTO. RECONOCER personería a la abogada Luisa Fernanda Ospina López, identificada con la cédula de ciudadanía 1.144.045.981 y portadora de la T.P. 277.083 del C.S. de la J. como apoderada sustituta de Colpensiones, en los términos del poder otorgado que obra en el índice 72 de SAMAI.

SEXTO. EJECUTORIADA esta providencia, **ARCHÍVESE** el proceso previo las anotaciones respectivas en la plataforma SAMAI.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

Firmado electrónicamente
JULIÁN ANDRÉS VELASCO ALBÁN
JUEZ

Este documento fue firmado electrónicamente, el cual puede consultar con el número de radicado en <https://samairj.consejodeestado.gov.co>

Dpr